000451/2010

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., L. A. en autos: "M., L. A. y otros c/ M. S.A y Otros s/ORDINARIO" (Expte. N°2007/08) s/RECURSO DE QUEJA"**, Expte. Nro. 451/2010.-

A fs. 56/66Vta. el actor a través de apoderado, interpone recurso de queja por apelación denegada contra la providencia obrante a fs. 1 (526 del principal) según resolución de fecha 28 de Septiembre de 2010 que en copia obra agregada a fs. 39/42.-

Según surge de las constancias de esta causa, se ha dado cumplimiento a los requisitos formales que hacen a la admisibilidad del recurso directo interpuesto tal como lo exige el art. 284 del ritual, atento que se han acompañado copias firmadas por el letrado del recurrente de la resolución apelada (fs. 1), de las actuaciones previas (fs. 2/27), del recurso de apelación interpuesto en subsidio (fs. 28/29) y de la denegación del recurso (fs. 39/42).-

Asimismo del cotejo de los cargos obrantes en las mentadas actuaciones y las cédulas acompañadas, surge claramente que la apelación y la queja han sido interpuestas dentro del plazo legal previsto en el código de rito.-

En virtud de lo expuesto, resta proceder al análisis sustancial de la presente impugnación, que se origina en la resolución del juez de primera instancia que no hace lugar a la apelación en subsidio interpuesta contra el auto de fs. 1 –526 del principal- que declaró desierto el recurso interpuesto contra la sentencia que hace lugar a la caducidad de instancia. Ello con fundamento en que la apelación deducida pretende rever cuestiones precluídas procesalmente.-

Entiende el quejoso, que al haber sido

rechazados los recursos interpuestos por la forma en que fuera concedido el recurso contra la sentencia que declaró la caducidad de instancia, corre nuevamente el plazo de cinco días para que la actora funde aquel recurso contra la caducidad de instancia decretada. Sin embargo, presentado el memorial de agravios el 29/7/2010, el día 27/7/2010 y a pedido de la demandada, se había declarado desierto el recurso y con fecha 3/8/2010 se tuvo por extemporánea la expresión de agravios y ordenándose la devolución.-

La quejosa, luego de efectuar un pormenorizado relato de los antecedentes de la causa critica el rechazo del recurso interpuesto. La dirección de su cuestionamiento apunta a la conclusión del a quo de no considerar el efecto interruptivo del recurso de reposición con apelación en subsidio. Dice que confunde la presentación del memorial respecto del recurso, con la presentación del recurso en el plazo del art. 248 del C.P.C.C.Ch. -DJPCh-. Entiende que el ejercicio de un derecho concedido por la ley, en tiempo, por la parte –art.248 3er. párr.-, no puede luego ser utilizado para cercenar plazos para el ejercicio del derecho de defensa.-

Postula que es principio general recursivo que los plazos no continúan mientras la incidencia esté sujeta a resolución. Ingresa en la cuestión de fondo y denuncia que es incorrecto entender como lo hizo el a quo que la concesión del recurso de fs. 518 –fs. 12 del presente- se notificó ministerio legis el 22/6/2010 porque la causa fue requerida los días 15, 18, 22 y 29 de junio según constancias del libro de asistencia de profesionales y no le fueron exhibidas. La actora se notificó el día 25/6/2010, por

ello no habian transcurridos 3 días hábiles. Señala que tal error en la contabilidad de los plazos produjo un "efecto dominó".-

Solicita se corrobore lo que manifestó a fs. 543 del principal, respecto del curso de los plazos en el sentido que habiendo comenzado a correr el término para su presentación el 7/7/2010, vencía el 29/7/2010, por lo tanto el memorial presentado en tal fecha es válido.-

Ante el extenso relato de antecedentes, y los sucesivos recursos interpuestos por el aquí quejoso, corresponde delimitar el objeto de la presente queja, que consiste en cuestionar la denegatoria de la apelación en subsidio deducida contra la resolución que declara desierto el recurso por no haberse presentado memorial (fs. 1 y 526).-

Sabido es que la denegatoria de un recurso puede fundarse en estar interpuesto fuera de término, o ser el auto irrecurrible, o no causar gravamen irreparable a la parte que lo interpone, circunstancias estas, que debe analizar este Tribunal a fin de efectuar el control de la decisión judicial del a quo, es decir si es correcta o no la decisión que deniega el recurso.-

En el caso propuesto, el juez de primera instancia, declara improcedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación, por entender que tal cuestión resulta preclusa pues la actora tuvo oportunidad de interponer recurso de queja contra la providencia de fs. 518 (fs. 12 del presente) afirmando que, de asi entenderlo, debió interponerlo frente a la providencia de fs. 526 (fs. 1 del presente).-

En tal sentido, cabe señalar que la cuestión que el a quo entiende preclusa, no resulta tal.-

Se observa que habiendo la actora ejercido la facultad que le confiere el art. 248 CPr. (DJPCH) consintió la resolución del juez del 2 julio de 2010 obrante a fs. 15 (fs. 523 del principal) en cuanto al rechazo del recurso de reposición solicitando el cambio en la forma de concesión y expresó agravios.-

Asimismo, estando ante esta Alzada la causa principal (N° 2007/2008) de la misma se constata de fs. 542 que los días 27 de julio de 2010 y 3 de agosto de 2010 la parte dejó nota en el libro de asistencia, con lo cual, el auto de fs. 1 declarando desierto el recurso, así como el de fs. 31 que remite al anterior ordenándose la devolución del memorial, recién fueron notificados al recurrente ministerio legis el día 30 de julio y 6 de agosto de 2010 respectivamente, solicitando la reposición con apelación en subsidio de ambas providencias los días 5 de agosto de 2010 (fs 28/29) y 12 de agosto de 2010 (fs. 32/33). Este último recurso fue proveído conforme constancia de fs. 34 admitiendo el juez la íntima vinculación con la providencia de fs. 526 y disponiendo estar a lo que allí se resuelva.- De ello deriva, que el primero de los recursos y a lo que debía estarse a la espera de resolución, se decidió mediante interlocutoria del día 28 de septiembre de 2010, por la que se denegó la apelación en subsidio deducida contra el decreto de fs. 1.-

En consecuencia, resulta incorrecto afirmar que la cuestión está preclusa para desestimar la revisión impetrada mediante el recurso de apelación

deducido en subsidio.-

A mayor argumento, contra el decreto de fs. 518, habiendo consentido finalmente la forma de concesión –en relación- del recurso conforme la actitud procesal asumida (expresar agravios en el tiempo considerado por el recurrente oportuno), mal podría haberse alzado en queja el apelante. Tampoco resulta acertada, en principio, la interposición de queja contra la decisión que declara desierto un recurso, pues no tratándose de la concesión o denegatoria del recurso y resultando una providencia que puede causar gravamen irreparable debe recurrirse por vía de reposición o apelación directa (arts. 240 y 244 inc. 3 del C.P.C.C.Ch. –DJPCh-).-

En tal sentido se cita: "En el caso del recurso desierto, no existe ningún pronunciamiento sobre la admisibilidad de la apelación; por el contrario, ella ya ha sido reconocida al concederse la apelación; en estos casos, entonces, el a quo se está pronunciando sobre una cuestión de procedimiento (para lo que lo ha facultado expresamente la ley –art. 246 CPCCN-) y su impugnación debe hacerse por las vías normales y ordinarias; sólo cuando la ley procesal admitiera expresamente la queja cabría utilizar esta vía" (Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" Ed. Astrea, Bs.As. 2009, T. 2 p. 415/416, con cita de Genovese, El Recurso de apelación en relación declarado desierto, en Colegio de Abogados y Procuradores de Salta "Boletín Informativo Gremial" n° 21, p. 10).-

Tales razones resultan suficientes para declarar mal denegado el recurso de apelación deducido en subsidio, hacer lugar a la queja

interpuesta y conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el actor contra la providencia de fecha 27 de julio de 2010.-

Toda vez que se encuentran en esta Alzada los autos principales, por haber sido requeridos en la causa: ”M., J. H.; M., L. A. y M., M. T. G. en autos: "M., L. A. y Otros c/ M. S.A. y Otros s/ Prohibición de Innovar"(Expte. N° 1917/08) s/INCIDENTE DE REDARGUCIÓN DE FALSEDAD” Expte. N°376/2010 en trámite ante este Tribunal y estando sustanciado el recurso de apelación subsidiario que por la presente se concede, deberá agregarse copia certificada de la presente en la causa principal para proceder a su resolución.-

A tales efectos, deberá remitirse el expediente principal N° 2007/2008 a la oficina de adjudicaciones para su ingreso en esta Alzada.-

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de queja interpuesto a fs. 56/65vta.-

2) Conceder en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto en subsidio por el actor a fs. 28/29 vta. (543/544vta. del Expte. principal), contra la resolución de fecha 27 de julio de 2010 (fs. 526 del expediente principal) dictada en los autos “M., L. A. y Otros c/ M. S.A. y Otros s/ ORDINARIO” Expte. N° 2007/2008 en trámite por ante el Juzgado de Ejecución N° 1, Secretaría N° 2 de esta ciudad.-

3) Por Secretaría agréguese copia certificada de la presente resolución a los autos principales.-

4) Remitir la causa principal

acordelada a fs. 203 de los autos ”M., J. H.; M., L. A. y M., M. T. G. en autos: "M., L. A. y Otros c/ M. S.A. y Otros s/Prohibición de Innovar"(Expte. N° 1917/08) s/INCIDENTE DE REDARGUCIÓN DE FALSEDAD” Expte. N°376/2010 a la Oficina de Adjudicación a sus efectos.-

5) Regístrese y notifíquese.-

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara, en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y haber concordado en la solución del caso (ley V N°17 D.J.P.CH.).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS